

Crimes coletivos na lei de tóxicos

CARLOS HENRIQUE MACIEL
Promotor de Justiça - SP

I – Do Intróito:

O trabalho que se segue tem por objeto abordar questões concernentes à vigência, incidência, aplicabilidade e interpretação das regras incriminadoras dispostas na Lei de Tóxicos, em especial as que caracterizam infrações de natureza coletiva.

Empregando terminologias nem sempre de fácil compreensão, socorrendo-se às vezes de expressões ambíguas e inflacionando o ordenamento legal pelo rotineiro aporte de mudanças normativas, que se sucedem em torvelinho, o Legislador causou e vem causando sérias vicissitudes nos meios jurídicos. Coloca sob angustiante perplexidade os estudiosos ao incrementar contínuas pelejas científicas; consequentemente, desestabiliza a doutrina e a jurisprudência, que, assoladas, vêem-se na contingência de criar um espectro infundável e multifacetado de correntes em gladiatura.

A grandeza dos dissídios não me debilitou ao desenvolvimento deste pequeno contributo ao debate. Pela brevidade da exposição e pelo respeito aos entendimentos diversos, longe do escorço a presunção de encontrar a lição derradeira ou a definição absoluta

II – Da Dogmática:

Tendo em vista a seqüência de modificações legislativas que o tema sofreu no decorrer dos últimos anos, há a necessidade de, antes de mais nada, investigar-se a respeito do âmbito de vigência e do equacionamento da sobrevivência dos arts. 14 e 18, III, da Lei Antitóxicos

2.1. Dos antecedentes histórico-legais:

2.1.1 Do crime de bando ou quadrilha:

Sob a rubrica "quadrilha ou bando", dispõe o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40):

"Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, 1 (um) a 3 (três) anos

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado."

Em conformidade com a lição de E. Magalhães Noronha, a suficiência da configuração delitiva estabelece-se quando cumulativamente presentes os seguintes ingredientes fáticos: "a) quatro ou mais pessoas; b) reunião estável ou permanente; c) o fim de cometer delitos" ⁽¹⁾ Logo, é *societas delinquentium ad perpetuam pro crimine habetur, per se stante et quatrium personae*.

Além do aspecto plúrimo, que deve ser observado tanto no atinente ao número de pessoas - ao menos quatro - envolvidas na trama como ao número de crimes - série indefinida - meditados pelo todo à guisa de elemento subjetivo do injusto, a caracterização da infração penal exige, diante da decomposição do núcleo comportamental do tipo, a formação de uma *societas*.

O verbo pronominal associar-se significa "reunir-se em sociedade; tornar-se sócio" ⁽²⁾ O sentido da definição atribui-lhe a idéia de vinculação a um conjunto provido de solidez, quanto à estrutura, e de durabilidade, quanto ao tempo. Cuida-se de conduta mais complexa que o mero ajuntamento episódico ou encontro passageiro que se nota entre os que concorrem para um ajuste isolado tendente à consecução de uma finalidade esporádica ou objetivo transitório, ainda que remotos.

No plano jurídico-penal, transpostas tais adversativas, há que se indagar da essência do *pactum sceleris* para a perfeita adequação da conduta coletiva à norma de repressão. Verificar-se-á que a associação - que, no caso do art. 288 do CPP, toma o *nomen juris* de "quadrilha ou bando" - não se confunde com o "concurso de pessoas" à moda do art. 29 do CP.

Na co-delinquência (*concurso delinquentium*), encarada sob o ângulo da dolo, ressalta a precariedade do acerto de vontades ligando os vários sujeitos ativos, cujo escopo outro não é que o de conscientemente realizar os elementos informadores do tipo penal. Concretizada a ação preordenada ou anuída, o aglomerado humano se desconstitui: como fora ele edificado com vistas imediatas ao cometimento de um determinado ilícito penal *societas in crimine*, não haveria razão para que, alcançado o resultado concreto e apartado, fosse mantido ativo ou aceso por seus componentes.

Já, na modalidade associativa (*societas delinquentium*), há a necessidade de que cada membro integrante do coletivo criminoso a ele adira motivado pelo intuito de agregação (*affectio societatis*), em seu favor desempenhe esforços pessoais e aceite o propósito conjugado de, ao longo do tempo, numa reunião estável ou permanente, promover o desencadeamento de um rol indeterminado de crimes ⁽³⁾ Aqui, o agente coopera e se une a uma organização de

infratores (*societas sceleris*), conquanto rudimentar ⁽⁴⁾ e sem o perfil da habitualidade, ⁽⁵⁾ mas disposta à execução dos atos abjetos, assentindo a seus interesses comuns.

Uma coisa é o assassinato de alguém promovido por quatro ou mais pessoas ocasionalmente irmanadas, ainda que o tenham planejado nos mínimos detalhes; outra, a investidura do celerado numa vasta gangue de extermínio, cuja comunhão tenha por fito a eliminação física de diversos homens: acolá, homicídio em co-autoria ou co-participação; no segundo sítio, delito de bando, já que o *desideratum* dos associados transcende as infrações almejadas individualmente consideradas.

No dizer simples de Damásio E. de Jesus, "a quadrilha ou bando é crime de perigo abstrato, de concurso necessário, permanente e simples" ⁽⁶⁾

A norma incriminadora tutela a paz pública, o que lhe sugere o caráter de infração de perigo e subtrai, para sua configuração, a indispensabilidade da ocorrência material de qualquer das atividades ilícitas programadas pela conspiração; ⁽⁷⁾ sequer resta absorvida pelos delitos intuídos que sucedam a *posteriori* ⁽⁸⁾ e tampouco há a imperiosidade de todos os bandidos deles participarem efetivamente. ⁽⁹⁾ Previdente, o Legislador cronologicamente se adianta ao resultado lesivo mentalmente antecipado pelo quadrilheiro, coibindo a conduta que, se livremente espaiada, poderia atingir um prejuízo concreto e, assim, eclodir em ofensa aos demais bens jurídicos.

A desvalia resulta daquela objetividade jurídica que se satisfaz, em sua compleição, com a mera probabilidade de dano causada pelo perigo *in abstracto*, o qual, em si mesmo, induz uma alteração no mundo externo. O crime é de risco *in potentia*, aperfeiçoando-se com a simples formação estável ou permanente da aliança munida do ideal de delinquir de maneira difusa. Por intermédio do crime de bando, pune-se autonomamente o conjunto de atos de preparação que antecede a execução dos delitos, ⁽¹⁰⁾ tomando-se por supedâneo o *animus* associativo, cuja substância ontológica não se identifica com a vontade especialmente dirigida à prática de crimes.

Trata-se de crime plurissubjetivo, pois o ilícito só pode ser cometido por uma coletividade (no caso, por quatro ou mais pessoas); ⁽¹¹⁾ sendo permanente, ⁽¹²⁾ seu momento consumativo se protraí no tempo, subsistindo enquanto perdurar a situação de perigo proporcionada pela organização criminoso; por estar definido com independência em um único preceito primário do Código Penal e não se fundir nem mesmo com as infringências que prevê, é classificado como "crime simples".

2.1.2. Do crime de associação para tráfico:

A Lei Federal nº 6.368/76, que disciplina as medidas de prevenção e repressão ao tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, epigrafou o delito de "associação" com a seguinte definição:

Art. 14. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 desta Lei:

(1) - "Direito Penal", Ed. Saraiva (S. Paulo), 7ª ed., 1975 v. IV, págs. 112-113.

(2) - Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, "Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa", Ed. Nova Fronteira (Rio de Janeiro) 2ª ed., s/d, verbete "associar", pág. 186.

(3) - v. RT 296:114, 398:109, 417:268, 443:506, 457:418, 463:410, 464:410, 493:322, 511:400, 514:354, 521:425, 538:389, 543:350, 567:348, 570:352, 580:328, 588:323, 615:272, 697:346, 705:353, JUTACRIM 34:437, RJTJSP 19:153, 57:371, 116:473, RTFR 143:253 e RF 247:327.

(4) - v. RT 460:386.

(5) - v. TJRJ 11:342; e RJTJSP 65:380.

(6) - V. "Direito Penal", Ed. Saraiva (S. Paulo), 5ª ed., 1988, v. III, pág. 396.

(7) - v. RT 607:282; JUTACRIM 40:95; RJTJSP 18:405, 22:264; RTJ 55:468, 116:514; e TJRJ 11:342.

(8) - v. RF 299:269.

(9) - v. RT 440:395, 581:287; e JUTACRIM 21:98, 23:28.

(10) - TJRJ 11:342; e RJTJSP 12:310.

(11) - v. RT 443:506, 459:357, 475:386, 529:317, 544:349, 555:415, 556:318, 651:321; RJTJSP 59:404; TJRJ 8:282; e RF 204:315.

(12) - v. RT 125:575, 611:353, 691:313; JUTACRIM 19:39; RJTJSP 138:495; e TJRJ 11:342.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Com a autoridade auferida pelo fato de haver trabalhado na comissão de preparação do respectivo anteprojeto, envereda-se João de Deus Lacerda Menna Barreto⁽¹³⁾ pelos escaninhos da interpretação histórica e oferece valiosa elucidação da *ratio legis*, sustentando a tese de que, ao redigir o art. 14 do diploma especial, o Legislador suplantou as balizas norteadoras do delito de bando ou quadrilha e da simples co-autoria ou co-participação criminosa, dando vida a uma nova atitude infracional, com definição própria e substrato independente.

Gerou-se espécie singular de "associação", cuja performance, não obstante reúna elementos de identidade com o figurino ordinário do bando ou quadrilha, dele difere em pontos de relevo. Nela, obviamente, é conservado o pressuposto genérico da "pluralidade de associados", com a sintomática redução pela metade do número mínimo de membros no seio da organização. Com efeito, basta o liame entre apenas duas pessoas para que qualquer delas responda pelo delito em comento.

Já o requisito da estabilidade ou permanência do grupo criminoso reclama alguma digressão, máxime em face dos advérbios de modo e de negação apostos na dicção normativa por meio da expressão "reiteradamente ou não" entre vírgulas. Aparente obscuridade do texto legal não tem o condão de impedir a análise escoreita do tipo penal ou inibir a extração do exato alcance das palavras empregadas, tudo em conformidade com os princípios orientadores da totalidade jurídica ou da ramificação do Direito em que se insere.

Há os que, calcados na partícula adverbial negativa, que dispensa a elucubração pelos agentes de um projeto de reiteração de crimes, preferem ver caracterizado o delito de associação inscrito no art. 14 da Lei de Tóxicos toda vez que, mesmo *per accidens*, duas ou mais pessoas se predisponham, de qualquer maneira, à aquisição, manutenção ou fornecimento a terceiro de material psicotrópico ou coisa destinada à sua manipulação indevida⁽¹⁴⁾.

Valem-se de dois argumentos básicos, ambos fazendo tábula rasa do espírito jurídico que influencia o sentido da conduta de "associar-se".

Entendem eles que, no afã de abrir dilatada linha de combate ao "flagelo do século", a proposição regente nitidamente pretende punir com mais intensa severidade mesmo o simples dueto casualmente constituído ou formado perante a imediatidade da contingência do momento, porquanto os varejistas ocasionais estariam contribuindo com sua parte para a disseminação do vício.

Outrossim, fundados na desnecessidade da *voluntas* de repetição nas violações futuras, suprimida em corejo com o delito de bando, reputam a norma como veiculadora da hipótese de mera co-participação, clamando por bastante à penitência o empreendimento de qualquer classe de auxílio mutuamente prestado no interior da turma, ainda que efêmera a reunião dos malfetores. Admitem que se trata de infração de concurso necessário, até porque irrecusável a ademã da plurissubjetividade do delito diante de sua descrição vocabular; todavia, resignam-se com a eventualidade do acordo que aproxima os membros e sugerem a integração da regra proibitiva a partir de elementos constantes da pureza da eficácia extensiva trazida por simples caso de adequação típica de subordinação mediata, nos moldes do art. 29 do CP.

(13) - v. "Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos", Ed. Rio 1978, pág. 87. A explicação não foi suficiente para que Paulo José da Costa Júnior e Helena Claudio Frigoso disfarçassem sua cisma relativa à inovação, ao criticarem sobre a anomalia em se prescindir do plano de reiteração de delitos para a concretização do *typus* (cf. Alberto Silva Franco et alii "Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial", Ed. Revista dos Tribunais, (S. Paulo), 1995, pág. 735).

(14) - Na doutrina Jorge Medeiros da Silva "A Nova Lei de Tóxicos Explicada", Ed. Legis Summa (S. Joaquim da Barra) 1977, pág. 41. Na jurisprudência RJTSP 121 325.

Em remate, os partidários da "teoria equivocada" defendem a visão bipolar da situação, arguindo que a associação constante do art. 14 da Lei nº 6.368/76 pode ser classificada tanto como crime permanente, se a ação de agrupamento envolver um *processus* quanto como crime instantâneo, se aquela resolver-se num *momentum*.

Para os demais pensadores, filiados àquela que poderíamos denominar teoria unívoca, a hipótese de concurso perfilhada pelo art. 14 da Lei Antitóxicos não pode ser perquirida tão-somente por meio da pura literalidade de sua redação, por sinal contraditória.

De nada vale insistir na inexistência da marca da continuidade do grupo por apego isolado ao desejo do órgão legiferante, ainda que presente, em ver sancionada com especial distinção e enorme rigor toda e qualquer forma de união entre pessoas voltadas para o tráfico. Ocorre inaceitável a inquirição sobre o alcance da *lex scripta* que se justifique isoladamente a partir da *mens legislatoris*; o que se busca é, sim, a *mens legis*. "A interpretação propriamente dita opera, não no plano subjetivo da vontade presumida ou fictícia dum corpo de legisladores fisicamente considerados, mas no plano objetivo da vontade da lei, da *voluntas legis*. A lei, uma vez editada, adquire vida própria, se destaca da vontade dos legisladores"⁽¹⁵⁾.

Por outro turno, irrelevante haver a norma de coibição aparentemente incriminado, em um retalho, inclusive a ação espontânea e transitória na constituição da cetera, quando é certo que manteve, no trecho inicial, o verbo "associar-se". A locução que desconsidera o designio de repetição dos atos de tráfico por parte dos aliados não desabona o recurso à *mens juris*, isto é, o comportamento adverbial ("reiteradamente ou não") está intimamente jungido à concepção jurídica de "associação", que demanda elo estável e rejeita a simples co-participação.

Pelo que se observa desta corrente que se faz volumosa,⁽¹⁶⁾ tendo o redator legislativo incorrido involuntariamente em séria defecção plenamente corrigível e ajustável ao ambiente do Direito Positivo, a exegese correta seria aquela que, mantendo a classificação de crime permanente, ordena a prevalência da necessidade do elemento de estabilidade do grupo para a caracterização do *tatbestand* insculpido no art. 14 da Lei nº 6.368/76.

Em minha opinião, ambas as escolas não respondem convenientemente aos propósitos da lei nem se harmonizam com a melhor hermenêutica. O delito de associação não se estabiliza com a mera co-participação alternativamente advogada pelos "equivocos" e, apesar da retórica dos "unívocos", não se contempla dúvida profunda ou ambigüidade gramatical no conteúdo do texto redigido.

O termo jurídico "associação" pressupõe uma ligação definida e assente entre as pessoas que a integram duradouramente; logo, não será qualquer forma de aderência de vontades individuais seu elemento caracterizador, mas sempre se prescindindo do ânimo associativo e de uma certa delonga na dimensão temporal. Também não haverá como requisitar-se o conjunto inteiro dos elementos típicos do crime comum de bando, nele incluída a intenção da repetição de infrações penais, com a única diferença que se refere à redução do número mínimo de associados.

Há que se encontrar a compatibilidade racional entre as expressões "associarem-se" e "reiteradamente ou não" mencionadas no art. 14 da lei especial: tanto traem o espírito da norma repressiva os que absolutizam a primeira, negligenciando a segunda, como os que agem vice-versa, até porque *interpretatio in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*.

(15) - "Cf. Alípio Silveira" *Hermenêutica Jurídica* Ed. Brasilense (S. Paulo), 1985 v. I, pág. 223.

(16) - Na doutrina, Vicente Greco Filho "Tóxicos", Ed. Saraiva (S. Paulo), 3ª ed., 1993, pág. 94. Na jurisprudência, "RT" 509:410 548:336 556:378 562:363 572:363, 587:298 589:322 663:327 719:400 "JUTACrim" 54:351 60:297; RF 320:237; e "RTJSP" 86:391 88:396 95:458 106:442 127:290 134:456.

Inclino-me a aceitar a proposta intermediária de que, à luz do que dispõe o art. 14 da Lei nº 6.368/76, o delito de associação para tráfico de entorpecentes ocorre quando duas ou mais pessoas formam um elenco estável ou permanente, ainda que com vistas ao cometimento futuro de uma só das ações criminosas previstas nos arts. 12 e 13 do idêntico caderno.⁽¹⁷⁾

Em primeiro lugar, limite-se o alcançamento jurídico do esqueleto nuclear da atividade típica: "associar-se". Ficou assentado o afastamento teórico que reina entre a associação e o concurso de agentes: os fatores que os dividem são o da organicidade, franco na primeira e falto no segundo, e o do nexu psicológico, bem mais fluido no último.

No conjunto associativo, os indivíduos estabelecem uma solidariedade entre todos, dividem tarefas, agem em reciprocidade de acordo com um código interno e terminam por montar um organismo, ainda que elementar, mas que, prolongado, adquire existência própria, dali emergindo uma "sociedade de fato" distinta, no plano intelectual, da figura dos sócios.

Ao contrário do que sucede na co-autoria ou co-participação, os agentes são impulsionados *ab initio* pelo espírito societário visivelmente destacado da vontade autônoma de cometer ilícitos. Na associação criminosa, o subjetivismo é dual: uma coisa é o elemento psicológico voltado para o agrupamento em si, querendo-o fixo; outra, o propósito mental de estruturar o colegiado, preconizando, por intermédio dele, a realização comum de práticas lesivas.

Em segundo lugar, vem à tona a expressão modal do tipo: "reiteradamente ou não". Se, no crime de bando ou quadrilha, o Código Penal manifesta sua aversão específica à alcatéia de facinoras, desde que a convergência de vontades colime a execução plural de delitos, a Lei Antitóxicos pune em apartado os membros da associação voltada para o tráfico de substância entorpecente, mesmo que não intencionem sua repetição, bastando, pois, haja a organização sido edificada para uma só ação criminosa ligada àquele comércio injurídico.

Tome-se, *verbi gratia*, a combinação entre dois rapazes para o envio de uma única grande partida de cocaína. Eles nunca traficaram, todavia, diante da oportunidade surgida, imaginam a possibilidade de uma situação propícia a um rápido enriquecimento e a uma antecipada "aposentadoria". Alugam um imóvel clandestino para o depósito da droga; enviam propostas de venda através de fax, adquirem um computador para facilitar o cadastramento de possíveis interessados e a escolha da oferta mais vantajosa; estabelecem vários contatos telefônicos com o vencedor da "licitação", pormenorizando a qualidade e quantidade da solerte encomenda, abrem contas bancárias com nomes fictícios para a movimentação do numerário acordado; estipulam a divisão dos lucros, prevêm a melhor forma para a "lavagem" do dinheiro a ser conseguido; etc.

Pergunto: quem poderia em sã consciência negar a incidência do art. 14 da norma em testilha sobre a situação assim exemplificada? Verifique-se que todas as elementares do suporte fático estão presentes: dois associados, vínculo associativo, durabilidade da *societas* e finalidade de praticar, não reiteradamente, o crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76.

"Presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva."⁽¹⁸⁾ Ora, caso o ditame legislativo sancionasse mesmo o simples concurso comportamental "associarem-se"; caso exigisse o intuito de repetição dos atos de tráfico, seguramente não teria ressaltado a partícula adverbial "reiteradamente ou não".

Ao Juiz não é dado julgar a lei; apenas interpretá-la e adequá-la à espécie concreta. O

(17) - Na doutrina, Geraldo Gomes "Tóxicos - Crime Autônomo de Associação" RT 516:247-252. Na jurisprudência RT 527:369; JUTACrim 49:313; 55:159, 56:212, 57:280 e RJTJSP 79:417.

(18) - Cf. Carlos Maximiliano "Hermenêutica e Aplicação" do Direito Ed. Forense (Rio de Janeiro) 9ª ed. 1979, pág. 110.

Julgador não pode exigir aquilo que a regra jurídica não impõe: tampouco dispensar o que ela reclama, sob pena de ferimento ao princípio fundamental do Estado de Direito: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.⁽¹⁹⁾

Não obstante a similitude, os crimes de bando e de associação para tráfico não se confundem. Ambos são de perigo em abstrato, de concurso necessário, sempre permanentes e simples. No entanto, há claras divergências, que inviabilizam tratamento comum: o segundo deles satisfaz-se com um número menor de associados; afasta a exigência da multiplicidade de delitos objetivados, que ficam normativamente relegados às hipóteses taxativas dos arts. 12 e 13 da Lei Antitóxicos; e a própria *sanctio juris* é distinta, porquanto o *quantum* expiatório nela previsto em abstrato é sensivelmente majorado.

Por final, acresça-se que a autonomia normativa de que é possuído o art. 14 da Lei nº 6.368/76 autoriza, com estribo no art. 69 do CP, o cúmulo material de penas, caso os membros da associação preexistente venham igualmente a executar o delito planejado e enquadrado no art. 12 ou 13 do mesmo diploma.⁽²⁰⁾

2.1.3. Do crime de associação circunstanciada:

Alhures, a Lei nº 6.368/76 reserva cuidado mais afiado no pertinente às suas modalidades infracionais que, sob determinadas particularidades, denotam maior perigosidade do agente e, por conseguinte, redundam em gravame adicional. Dentre elas merece destaque a que poderíamos chamar de delito de associação circunstanciada:

"Art. 18 As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de um terço a dois terços:

I - ... ;

II - ... ;

III - se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação;

IV - ... "

Ao conceber tal dispositivo, o Legislador pretendeu maior proteção ao incapaz, sem dúvida a maior das vítimas dos crimes deste gênero. Aqui, conforme o que será explicado mais adiante, é elevada a pena de todo aquele que, ao praticar qualquer das infrações enumeradas no bojo da Lei Antitóxicos, se associar ou visar a menores de 21 anos de idade, a semi-imputáveis ou a inimputáveis.

Perfaz-se a majorante quando o sujeito se agrega a pessoas inseridas dentro daquelas condições de hipossuficiência ou quando sua atividade tem por objetivo atingi-las.

2.1.4. Do crime de Associação Hedionda:

Na intenção de regular o comando constitucional,⁽²¹⁾ o Congresso Nacional editou a Lei Federal nº 8.072/90. Assim, foram catalogados os crimes considerados pela sociedade brasileira como os mais sórdidos, bem como os a eles assemelhados, ganhando especial significação para o presente trabalho o delito de "associação hedionda":

Art. 8º - Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do

(19) - Cf. art. 5º II, da CF.

(20) - C. "RT" 549:289, 616:293, 634:277, 650:338, 694:401; RTJ 129:1, 215, 142:701; "RTFR" 153:429; e RJTJSP" 69:348, 54:376, 93:400, 104:462, 105:444, 115:241.

(21) - Cf. art. 5º XLIII da CF.

Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo

Parágrafo único O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)"

Como se nota, esta lei incidentemente determina a punição flutuante entre 3 e 6 anos de reclusão para quem, visando ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, incorporar grupo característico de criminosos

A curiosidade é que, malgrado tencionasse estabelecer crescente asprezeza no trato das infrações mais repugnantes, dentro de sua questionável política homeopática de alterar e modernizar os cânones penais, o Legislador desastrosamente recaiu em contraditória *novatio in mellius*. Com efeito, no momento em que, asfixiada e saturada pelas atividades ilícitas impunemente desempenhadas por verdadeiras máfias, a comunidade internacional clama pela erradicação dessas organizações líderes do narcotráfico, a nova legislação amenizou a purgação em abstrato daquele que as integrasse

Sim, pois, ao passo que o art. 14 da Lei nº 6.368/76 permite que a pena destinada ao autor que se junta ao "cast" de bandidos voltados para a traficância atinja o patamar de dez anos de reclusão, sem prejuízo da multa criminal, o art. 8º da Lei nº 8.072/90, embora sugira a identidade do mínimo expiatório (três anos), comina o máximo da pena reclusiva em seis anos, inclusive eliminando a sanção pecuniária

O abrandamento e o teor da *lex nova* conduziram alguns pensadores à afirmação de que o mencionado dispositivo da Lei Antitóxicos (art. 14) teria sido eliminado Alberto Silva Franco⁽²²⁾ e Vicente Greco Filho⁽²³⁾ encabeçam, na *communis opinio doctorum*, a tese abolicionista

Para eles, então, estaria juridicamente afastada a possibilidade de apenação autônoma se o agente estivesse associado a apenas um ou dois outros companheiros, bem como se o grupo, ainda que mais numeroso, mirasse um só ato de tráfico vindouro. Já que existe explícita remissão ao art. 288 do CP, a punição – assim tornada mais difícil – exigiria os mesmos requisitos do delito de bando ou quadrilha, quais sejam: ajuntamento de no mínimo quatro pessoas, estabilidade ou permanência da congregação e concerto de vontades para a prática futura de um conjunto indefinido de crimes.

Em favor da manutenção do texto básico pretérito, escrevem Damásio E. de Jesus⁽²⁴⁾ e Júlio Fabbrini Mirabete⁽²⁵⁾ ambos secundados pela Jurisprudência⁽²⁶⁾ Penso como estes. O preceito primário do art. 14 da Lei nº 6.368/76 não se encontra revogado e a inovação legislativa implantada pelo art. 8º da Lei nº 8.072/90 fez por apenas alterar seu preceito secundário, abatendo o mais alto grau da pena e expungindo a multa.

O fenômeno da cessação da autoridade da regra legislativa é disciplinado pela Lei de Introdução ao Código Civil, que trata da aplicação geral das normas jurídicas no tempo e no espaço. Ela agasalha o aforismo *lex posterior derogat legi priori* ao elucidar que a "lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".⁽²⁷⁾

Já que no duelo entre as Leis nº 6.368/76 e nº 8.072/90 não se cogita de revogação

(22) - V. "Crimes Hediondos" Ed RT (S. Paulo) 1991 pág. 149

(23) - V. op. cit., pág. 108.

(24) - V. "Anotações à Lei 5.072/90 (Crimes Hediondos)" Fascículos de Ciências Penais Ed Sérgio Fabris 1990 n.º 4 pág. 14.

(25) - V. "Crimes Hediondos. Aplicação e Imperfeições da Lei" RT 663:272

(26) - V. RT 694:401 e 716:417

(27) - V. art. 2º, § 1º, da LICC. Tanto a revogação total do texto – ab-rogação – como a parcial – derrogação – podem ser apreciadas diante da explicitude do enunciado inovador – revogação expressa (primeira hipótese) – ou de sua implicitude – revogação tácita (dois últimos casos). A "derrogação", por sua vez, pode limitar-se a tornar sem efeito uma parte da lei (revogação pura e simples) ou substituí-la por outro texto (chama-se então modificação ou reforma da lei) (cf. André Franco Montoro "Introdução à Ciência do Direito" Ed. Revista dos Tribunais (S. Paulo) 20ª ed. 1991 p. 291).

expressa, por ausência de ordem eliminatória especificamente promanada da lei que sucede em relação à que antecede, nem de regulamentação inteiramente diversa, porquanto cada qual toca um assunto em particular – a primeira trata das infrações de uso e tráfico de entorpecentes; a segunda, dos delitos hediondos –, a especulação sobre o desaparecimento ou não do crime de associação inserido no art. 14 da Lei Antitóxicos deve centrar-se no princípio da incompatibilidade normativa

Para que haja a incongruência capaz de perpetrar a anulação da mais antiga, é preciso que o entrechoque entre duas normas positivas seja inconciliável, *id est*, que não exista viabilidade objetiva e racional de coexistência das mesmas, dada a oposição superveniente. Constatado o antagonismo, o velho cede ao novo; todavia, é necessário que o confronto seja substancial, que a recente disposição escrita, por conceder inédita alteração no tema, não se compadeça com a precedente e não admita a sobrevivência de um mínimo desta.⁽²⁸⁾

Pois bem! O art. 14 da Lei nº 6.368/76 destina-se a reprimir a associação forjada por duas ou mais pessoas para a prática, reiterada ou não, dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 daquele mesmo diploma. O art. 8º da Lei nº 8.072/90, por seu turno, teve por norte introduzir um detalhamento ao crime ordinário de bando ou quadrilha, ampliando a pena originária sempre que vise a crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo

No que concerne à tipicidade, as duas prescrições são estanques, não regulam a mesma matéria; se assim é, não entram em conflito e, portanto, uma não deve revogar a outra. Prova disso é haver o Legislador expressamente relacionado o art. 8º da Lei de Crimes Hediondos ao art. 288 do Código Penal, condicionando a incidência do primeiro à satisfação dos demais requisitos do segundo, em sua maioria inconfundíveis com os do art. 14 da Lei Antitóxicos: entre o delito de bando qualificado pela hediondez e o de associação para tráfico há franca diferença no número mínimo de agentes e na quantidade das infrações almeçadas

Não se despreze a menção da lei especial àquela regra proibitiva geral. *Verba cum effectu sunt accipienda*. "Todas as palavras da lei têm seu significado, sua função, sua finalidade. Por isso mesmo, na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas."⁽²⁹⁾ Se o mandamento legislativo vinculou a caracterização do delito de associação hedionda à demonstração dos pressupostos contidos no art. 288 do CP, é porque tinha em mente apenas ampliar a reprimenda contra a quadrilha destinada ao narcotráfico

Não teria cabimento a pretensão a *latere* de extinguir o delito de "associação para o tráfico" e, por conseguinte, debilitar o fator preventivo desta sanção penal no exato instante em que a sociedade está à mercê da mais imunda, perversa e ousada delinquência

Vêm a talho as ponderações de Carlos Maximiliano: "Contradições absolutas "não se presumem". É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irredutível, porém parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior."⁽³⁰⁾

Mais adiante, assegura o emérito jurista: "Em suma: a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito "não se presume"; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurisconsulto Paulo ensinara que as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias; e esta última circunstância precisa ser provada com

(28) - É que, neste caso, a lei nova não influirá sobre a anterior ex vi do art. 2º, § 2º, da LICC.

(29) - Cf. Alípio Silveira, op. cit. n.º 1 pág. 108.

(30) - V. op. cit. pág. 356.

argumentos sólidos: *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint idque multi argumentis probatur.*"⁽³¹⁾

Segundo este comentário, prevalece o axioma da continuidade das leis no tempo. "Sempre se presume que se não quis substituir, de todo, a norma em vigor; a revogação da lei deve ficar bem clara"⁽³²⁾ Cada norma jurídica é tida como vigente até o momento em que, de maneira inarredável e indiscutível, é extirpada do ordenamento legal ou modificada por outra mais jovem pronunciada por igual ou superior escalão. Simples impropriedade do órgão que legisla não tem condão de afastar norma jurídica anterior, até porque sempre se supõe a subsistência desta: antes disso, deve ser adaptada ao sistema jurídico dentro dos critérios lógico-racionais.

O conflito normativo entranhado no instituto da revogação é apenas ilusório: duas regras grafadas da mesma categoria parecem, simultaneamente, regular com disparidade a mesma hipótese fática, quando, em realidade, tão-somente uma delas – a mais recente – é que incide.

Se identidade de objeto não ficar comprovada *quantum satis*, haverá que se dar aplicação às duas nas partes em que não se colidirem. Mas, se não ocorreu ab-rogamento do art. 14 da Lei Antitóxicos pelo art. 8º da Lei de Crimes Hediondos, por não cuidarem da mesma matéria, qual a natureza, então, do embate, que é evidente, entre ambos? Quais as consequências desta ambigüidade que se detecta no volume da pena?

Está-se diante, sim, de uma antinomia valorativa, circunstância que se verifica "no caso de o legislador não ser fiel a uma valoração por ele próprio realizada, como p. ex., quando prescreve a pena mais leve para delito mais grave; se uma norma do Código Penal punir menos severamente o infanticídio (morte voluntária da criança pela mãe na hora do parto, ou logo após o nascimento) do que uma exposição de criança a perigo de vida pelo enjuntamento, surge este tipo de antinomia, que deve ser, em geral, aceita pelo aplicador"⁽³³⁾

O princípio admite exceção, como se vê. Insista-se: o acatamento da situação antinômica não é absoluto, só devendo o Julgador normalmente a ela submeter-se, em que pese a incoerência, desde que as enunciações desarmônicas estejam inscritas num mesmo texto regente e contemporâneo ou digam respeito a essências diversas. Ao contrário, se se interpõem entre ambos uma distância de tempo e uma diferente numeração de edição legislativa, ainda concorrendo uma unidade do bem jurídico tutelado, não haverá alternativa senão procurar o árbitro conciliar os dois preceitos no que for razoalmente possível.

Nunca é demais salientar que, liberto das acepções apriorísticas e longe da infertilidade própria do autômato, o Magistrado, "ao aplicar as normas jurídicas, criando uma norma individual, deverá interpretá-las, integrá-las e corrigi-las, mantendo-se dentro dos limites marcados pelo direito. As decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa, pois contém critérios jurídicos e éticos, idéias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma do direito. Por isso, a tarefa do magistrado não é meramente mecânica, requer um certo preparo intelectual, ao determinar qual a norma que vai aplicar."⁽³⁴⁾

Há flagrante proximidade ontológica entre os dois enunciados, porquanto ambos tendem à preservação de um só interesse jurídico – a paz pública – e tratam do mesmo gênero delitivo – a associação – Não obstante isso, não se vislumbra o perecimento in

(31) – V. op. cit. pág. 356.

(32) – Cf. Carlos Maximiliano, op. cit. pág. 139.

(33) – Cf. Maria Helena Diniz. "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito". Ed. Saraiva (S. Paulo). 5ª ed., 1993, pág. 432 (destaque). "Antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular, é a presença de duas normas conflitantes sem que possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular". (Ibid., pág. 430)

(34) – Cf. Maria Helena Diniz op. cit. pág. 378

integrum do mais antigo deles, já que se relacionam a formas diversas de associação. A antinomia concentra-se na dualidade de apenação, mais atenuada no segundo caso. Por conta deste aspecto, evidencia-se a derrogação do art. 14 da Lei nº 6.368/76, resultando-se na exclusão da pena por ele cominada, a qual passou a ser aquela mencionada no art. 8º da Lei nº 8.072/90.

A lógica impede seja o agente integrante de simples associação para tráfico mais severamente punido do que aquele que se torna sócio de uma quadrilha hedionda, cuja audácia é mais patente, tendo em vista os motivos já expostos. Sigamos o conselho de Clóvis: "na interpretação da lei, deve atender-se, antes de tudo, ao que é razoável, depois às consequências sistemáticas, e, por fim, ao desenvolvimento histórico da civilização."⁽³⁵⁾

Não bastasse isso tudo, remanesce um argumento irrespondível. O art. 10 da própria Lei nº 8.072/90 acresceu um parágrafo único ao art. 35 da Lei nº 6.368/76, que mudou para os seguintes dizeres:

"Art. 35 O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste Capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14."

Às escâncaras, o Legislador consignou a permanência do art. 14 da Lei Antitóxicos no cenário jurídico-legal aborígene, não deixando margem de dúvida a respeito de sua higidez normativa. Certamente, houvesse a Lei de Crimes Hediondos, em seu art. 8º, revogado o art. 14 da Lei Antitóxicos, não teria a este aludido de forma tão expressa nem regulado uma das facetas do processo criminal instaurado em decorrência do mesmo.

Conclui-se, *ex positis*, que, para efeitos penais, a associação assume contornos variados de acordo com sua colocação tópica no ordenamento repressivo: como bando ou quadrilha, no CP (art. 288); como associação para tráfico e associação circunstanciada, na Lei 6.368/76 (arts. 14 e 18, III, respectivamente); e como associação hedionda, na Lei 8.072/90 (art. 8º). Ressalve-se, porém, que continua vigendo o art. 14 da Lei Antitóxicos com a sanção definida pelo art. 8º da Lei de Crimes Hediondos.

2.2. Da Hermenêutica:

Merece espaço próprio e exame da grande polêmica a pretexto do alcance do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76. O *punctum dolens* assenta-se na necessidade de adequação da mencionada regra proibitiva sobretudo àquela prevista no art. 14 da mesma proclamação legislativa.

Como os dois textos legais aparentemente se contradizem, por se referirem a sujeitos que, em associação, anseiam a mercancia de entorpecentes, punindo-os de formas diferentes, o exegeta, num exercício metafísico, é constrangido a separá-los e a encontrar o campo de incidência de cada um, evitando a proeminência do *bis in idem*.

Em célebre disputa, emanaram três vertentes pretorianas.

A primeira entende pela independência conceitual de cada tipicidade. Sustenta que a associação para o tráfico (art. 14) é crime permanente, pois só ocorre quando o grupo revelar-se sólido e estável, enquanto que a associação circunstanciada (art. 18, III) é crime instantâneo, podendo caracterizar-se com o simplório concurso de agentes.⁽³⁶⁾

Data venia, a tese é inaceitável: além de não explicar convincentemente as premis-

(35) – Cf. Clóvis Bevilacqua "Teoria Geral do Direito Civil" Departamento de Imprensa Nacional (Rio de Janeiro) 4ª ed. 1972, pág. 45.

(36) – V. RT 556:378 613:354 650:338; RF 288 334 RDTJRJ 6:294 RTJ 129:212; e RTJE 68:221

sas de seu raciocínio, ela ignora a coincidência ideativa entre ambas as proposições trazida pelos vocábulos "associarem-se" e "associação". Nada justifica que se exija a durabilidade do vínculo congressual apenas na primeira hipótese, desobrigando-a na segunda, porquanto a copiosa doutrina não destoaria ao asseverar a peculiaridade jurídica da associação em que é insito e indispensável o ingrediente da estabilidade.

Houvesse resignação do Legislador diante da mera co-autoria ou co-participação, evidentemente não teria empregado o verbete "associação" no art. 18, III, da Lei Antitóxicos.

Ademais, a posição esbarra numa *reductio ad absurdum*. Sim, porque, em comparação com o associado estável, estar-se-ia penitenciando com maior rigidez o agente que se agrupasse transitoriamente. O menos perigoso receberia pena mais intensa. Ora, *interpretatio illa sumenda quae absurdum evitetur*.

A segunda orientação pugna pela consideração da associação para o tráfico (art. 14) como sendo crime formal, ⁽³⁷⁾ pois já acontece com a isolada composição do clã deletério mediante a conjugação estável de vontades dos interessados, a despeito da ausência de concretização dos delitos alvitados. Aqui, temendo a outros bens jurídicos, o Legislador ter-se-ia adiantado e consagrado, na fala de Luís Jiménez de Asúa, um crime atrofiado de dois atos, ⁽³⁸⁾ reprovando *per se* no tipo a conduta de preparo com vistas ao cometimento de uma ação posterior. Ou seja, haveria um delito de consumação antecipada.

Por seu turno, a associação circunstanciada (art. 18, III) é equiparada a crime material, ⁽³⁹⁾ devendo caracterizar-se desde que se precipite um resultado naturalístico. Vale dizer, a causa majorante, como acessória às modalidades típicas fundamentais, fica dependente da realização destas, só se impondo quando efetivada a lesão do bem jurídico por elas resguardado.

Por exemplo, o associado responde pelo art. 14 da Lei nº 6.368/76, exclusivamente, se o ato de traficância almejado não vem a se materializar; se concluído o comércio da droga em função da associação, fica inviabilizada a punibilidade com escora naquele dispositivo (art. 14) puramente subsidiário, devendo o agente ser sentenciado com a pena do art. 12, acrescida de um terço a dois terços, em conformidade com o art. 18, III, todos da Lei de Tóxicos. ⁽⁴⁰⁾

Não é difícil intuir-se que a acomodação é forçada, proveniente de uma construção artificiosa e de frágil infra-estrutura. Outro equívoco reside no esquecimento de que, dada a autonomia científica que livra os tipos penais analisados, alguns poderiam redundar na interpretação de que, caso o tráfico estivesse ligado à associação "com capazes", o autor seria sancionado com encilhamento nos arts. 12 e 14, em concurso material, sem prejuízo da causa majorante do art. 18, III. Logo, incorrer-se-ia em violação ao *anexim non bis in idem*: a mesma "associação" teria servido de elementar para caracterizar um crime (art. 14) e de causa para aumentar a pena de um outro (art. 12, c/c art. 18, III).

O terceiro segmento jurisprudencial conclama a falta de substância da primeira hipótese do art. 18, III, em relação ao art. 14, pois aquela está indissolivelmente ligada ao tipo fundamental deste, tornando-se dependente de seus elementos descritivos. Na parte em que alude aos crimes decorrentes de "associação", o art. 18, III, permanece circunscrito à consistência genérica do art. 14, apenas especificando a necessidade de exas-

peração da pena caso o conluio seja também integrado por incapazes ⁽⁴¹⁾
Comungo desta última preleção. Explico-me, abaixo.

2.2.1. Da interpretação filológica: ⁽⁴²⁾

"A lei é uma realidade morfológica e sintática que deve ser, por conseguinte, estudada do ponto de vista gramatical. É da gramática – tomada esta palavra no seu sentido mais amplo – o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer para dar-nos o sentido rigoroso de uma norma legal. Toda lei tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbítrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto." ⁽⁴³⁾ Por essa razão, começo pela descoberta do conteúdo expressional do modelo regente a partir de sua aparência externa, em consonância com as normas de linguagem que regem o idioma pátrio, tendo por base os elementos puramente verbais da comunicação, mas sem me restringir à sua gélida literalidade.

Faço-o sob três ângulos: a) o da análise sintática; b) o da regência; c) o da pontuação.

(A) Em seu art. 18, inciso III, a Lei nº 6.378/76 estatui que as penas dos crimes por ela definidos terão um aumento variável de um terço a dois terços "se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação". A frase em destaque reúne um período composto de duas orações conectadas pela conjunção "ou". A tarefa imediata que se faz mister é a de se revelar a função coordenativa da partícula conjuncional que se interpõe entre as palavras "associação" e "visar".

O vocábulo "ou" é um conectivo, porque tecnicamente desempenha o papel de estabelecer uma ponte entre entidades lingüísticas. Dentre as espécies conectivas, é classificada como conjunção, pois é "palavra invariável que liga duas orações entre si, ou que, dentro da mesma oração, liga dois termos entre si independentes." ⁽⁴⁴⁾ Nesta ordem, ostenta a qualidade de conjunção coordenativa, podendo, sempre em proporção à carga semântica, apresentar-se sob dúplice enfoque: a) como conjunção aditiva ou copulativa; quando, causando uma aproximação, indica sinonímia entre as proposições (p. ex.: "terminar ou finalizar"); b) como conjunção alternativa, quando, sinalizando funções diferentes entre cada uma das proposições, faz com que uma exclua a outra, por contradição essencial (p. ex.: "terminar ou continuar"), ou apenas se reveze, se não houver profundidade no antagonismo (p. ex.: "terminar ou colorir"). ⁽⁴⁵⁾

No discurso *sub examine*, a conjunção "ou" vincula orações e opera alternância, porquanto as expressões "decorrer de associação" e "visar" não são sinônimas. Não se trata, também, de excludência, pois ambas não se opõem *in terminis*; antes, há um revezamento entre elas. E revezar equivale à troca de posição de termos ou coisas, mas em relação a terceiro elemento. Como, então, verificar-se-á a alternância *ex hypothesi*?

Pela disposição integral do período, essa substituição só existe no tocante aos verbos empregados (entes mutáveis), não se transportando aos complementos oracionais (entes catalisadores), que permanecem presos a qualquer deles, a despeito da troca de comporta-

(41) - V. RT 571:324, 645:280, 653:284, 672:303; e RJTJSP 76:346, 120:519, 121:325, 123:497, 126:473.

(42) - "Interpretação gramatical ou filológica é a que toma por base o significado das palavras da lei e sua função gramatical" (cf. André Franco Montoro, *op. cit.*, pág. 373).

(43) - Cf. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Ed. Saraiva (S. Paulo), 6ª ed. 1979, pág. 275. Portanto, o primeiro esforço de quem pretende compreender pensamentos alheios orienta-se no sentido de entender a linguagem empregada" (cf. Carlos Maximiliano, *op. cit.*, pág. 106-107).

(44) - Cf. Hildebrando Afonso de André, *Gramática Ilustrada*, Ed. Moderna Ltda. (S. Paulo), 2ª ed. 1978, pág. 230.

(45) - Pode-se notar nos exemplos fornecidos a variação de natureza de alternatividade manifestada pela conjunção "Terminar" e "continuar" possuem sentidos que se repelem e aí o "ou" produz eficácia excludente. "Terminar" e "colorir" são palavras que indicam ações diferentes, mas não incompatíveis e aí a conjuntiva produz mera eficácia distintiva.

(37) - "São delitos formais aqueles que, não obstante reclame a lei que a vontade do agente se dirija à produção de um resultado que constituiria uma lesão do bem, não exigem para a consumação que esse resultado se verifique" (cf. Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, Ed. Saraiva (S. Paulo), 10ª ed. 1994, I, p. 169).

(38) - Cf. Heleno Cláudio Fragoso, *Comentários Adicionais* "Comentários ao Código Penal" Ed. Forense (Rio de Janeiro), 5ª ed., 1978, I, c. II, pág. 548-549.

(39) - "São delitos materiais aqueles que para a consumação a lei reclama a verificação do resultado querido pelo agente que consiste na lesão de fato do bem." (cf. Damásio E. de Jesus, *op. cit.*, I, pág. 169).

(40) - RT 570:386; JSTF 129:256; RDTJRJ 11:345; RTJE 106:286; RJTJR5 106:113; 131:186; e RTER 106:220, 113:201, 143:243, 146:285, 146:449.

mento. Os dois verbos substituem-se recíproca e alternadamente, sem que se tornem estanques em relação às demais palavras que os seguem e de que dependem para o esclarecimento de seu sentido; como nenhum deles evoca insita completitude perante a estruturação frasal, não há como se enjeitar *prima facie* o segmento restante do texto ao pronunciamento "decorrer de associação". Ou seja, a parte do período que vai de "a menores de 21..." até o final do inciso é atada ora ao verbo "decorrer" ("de associação"), ora ao verbo "visar", atribuindo a cada qual significação determinada.

Outrossim, o art. 18 e seu inciso III encerram uma totalidade sintática categorizada como período composto por subordinação, em que se observam ordens de principalidade e acessoriedade.

Com efeito, após sua fragmentação gramatical, o dispositivo apresentará uma fulminante exposição classificatória e uma segura reconstrução intelectual, nele se notando, basicamente, cinco orações:

1º) uma oração principal:

- "As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de um terço a dois terços:"

2º) quatro orações subordinadas adverbiais condicionais:

- "se qualquer deles decorrer de associação a menores de 21 (vinte e um) anos";
- "se qualquer deles decorrer de associação a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação;
- "se qualquer deles visar a menores de 21 (vinte e um) anos";
- "se qualquer deles visar a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação"

No texto original, as condicionais são aglutinadas, mas cada uma delas está individualmente correlacionada com a afirmação do *caput*, refluindo para dar-lhe inteligência; são acessórias em referência à oração principal.

Em seu estudo particular, contudo, as quatro subordinativas são "orações coordenadas"; sob a modalidade de alternativas, devido ao senso conferido pelo aproveitamento abundante da disjuntiva "ou", ainda que elíptica.

Melhor dizendo: as orações condicionais do inciso III do art. 18 são coordenadas entre si e subordinadas em relação ao *caput*, onde está a principal.

Tendo-se por assente tal coordenação, não se pode recusar o elevado nível de harmonia nocional entre as orações.⁽⁴⁶⁾ Não é difícil o percebimento de que elas interagem, uma implicando nas outras. Formam uma cadeia lógica, inseparável, imprimindo uma racionalidade própria ao pensamento contido no período. Por isso, "decorrer de associação" e "visar" são circunstâncias que se unem, alternadamente e sem mútua exclusão, às consecutivas "a menores de 21 (vinte e um) anos" e "a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação". É inelutável que os sucessórios são adaptáveis a ambos os antecedentes.

Este o exato sentido que a unidade fraseológica enseja.

(B) "Associação" é substantivo abstrato e, como tal, "designa coisa que não tem subsistência própria, ou seja, designa coisa que só existe em outra coisa."⁽⁴⁷⁾ É um ser que consiste numa ação, estado ou qualidade de outro ser, pelo que se nota a absoluta dependência daquele à efetiva vivência deste. Não é captada pela imaginação, mas compreendida pela inteligência.

A "associação" é um nome dependente, porquanto condicionada ao ânimo dos indi-

(46) - É verdade que os nossos gramaticólogos perseveraram em definir o princípio da coordenação como recurso capaz de imantar orações entre si independentes. Esta independência é apenas quanto ao relacionamento sintático; quanto à ratio, todavia as orações coordenadas estão invariavelmente intercaladas e vinculadas ao sentido geral do período.

(47) - Cf. Napoleão Mendes de Almeida "Gramática Metódica da Língua Portuguesa" Ed. Saraiva (S. Paulo) 278 ed. 1978 e 172 pág. 86.

víduos em se associarem, assim como a "timidez" depende da existência de entidades tímidas. Se ninguém ou nada se associasse não existiria associação; e, outrossim, se não houvesse o resultado dessa conduta ("associação"), não haveria razão para um termo que nominasse essa mesma conduta (a de "associar-se").

Isso nos leva a implicações de natureza semântica. Os vocábulos "associação" e "associar" dimanam de idêntica raiz e, então, merecem, como regra, tratamento equivalente; por exemplo, ambos reclamam complementos para ganho de expressividade.

Ora, "associar" é verbo bitransitivo, significando juntar algo a alguma coisa; para obter inteligibilidade, exige um complemento verbal, (ou objeto indireto) por intermédio da preposição "a". Por conseguinte, "associação" é substantivo abstrato que igualmente requisita uma extensão, vale dizer, um complemento nominal permeado por idêntica partícula prepositiva. "Não somente os verbos podem ser completados em sua significação; dos substantivos, dos adjetivos e dos advérbios há também os que não têm significação absoluta, necessitando, para que a significação se complete, de um complemento que lhes inteire a significação."⁽⁴⁸⁾

Em suma, tanto o substantivo "associação" como o verbo "associar", na condição de antecedentes, regem obrigatoriamente a preposição e não prescindem de seu consequente.

Por seu lado, o verbo "visar", como sinônimo de "ter por fim ou objetivo", é intransitivo e coincidentemente requer, em seu complemento, a preposição "a". Esta é comum aos verbos "associar" e "visar", bem como ao substantivo "associação": todos hão de vir preposicionados.

Advém da subsunção dessas regras gramaticais à cartilha legal sob análise a noção de que as expressões "a menores de 21..." e "a quem tenha, por qualquer causa..." estão ligadas não só ao verbete "visar", mas também ao termo "associação". A preposição "a" serve à regência nominal de "associação" e à regência verbal de "visar".

(C) Se não basta argumentar com os critérios da análise sintática e da regência, resta o socorro às normas da pontuação, em especial, às da virgulação. *Ut quid?* Há muito, o sinal da vírgula abandonou o singelo alvo fisiológico de conceder ao leitor oportunidade de respiro ou descanso; hoje, ninguém desconhece que o virgular diferente ou impróprio pode deveras modificar o sentido e a compreensão do pensamento escrito, invertendo-os, mesmo.⁽⁴⁹⁾ É plausível, antes necessária, portanto, a diligência do texto legal sob comentário também a partir do posicionamento daquele caractere ortográfico de separação, ou melhor, da sua ausência.

Paulatinamente foram surgindo ditames para a regulação do exercício da vírgula.

A primeira regra é de natureza conceitual: a vírgula gera dissociação; sua utilidade é efetuar breve pausa no discurso, de modo a separar termos ou orações, com a força de enfatizar qualquer deles ou clarificar a distância entre duas proposições vizinhas.

A par, a legislação gramatical recomenda várias proibições ao emprego da notação. Destaquem-se duas delas:

- "Não se separam por vírgula os elementos da frase intimamente ligados, a saber: o sujeito do verbo; o verbo do objeto direto e do objeto indireto; o adjetivo do substantivo a que se refere, etc";⁽⁵⁰⁾

"Os termos essenciais e integrantes da oração ligam-se uns com os outros sem

(48) - Cf. Napoleão Mendes de Almeida, op. cit., e 678 pág. 423.

(49) Sobre o assunto v. os excelentes trabalhos de Rui Barbosa Réplica recidida do Conselho da OAB/RJ e da Fundação Casa de Rui Barbosa (Rio de Janeiro), 1980, v. II, 2ª parte, seção I, e 99 p. 194-215) e Edmundo Dantes Nascimento ("A propósito de uma vírgula", Revista da Ordem dos Advogados 1963, v. XXVI, n.º 164, págs. 93-100).

(50) Cf. Edmundo Dantes Nascimento. Linguagem Forense. Ed. Saraiva (S. Paulo) 3ª ed. 1978 pág. 45.

pausa; não podem, assim, ser separados por vírgula" ⁽⁵¹⁾

Deve-se evitar a separação imediata por vírgula de vocábulos que estejam vinculados pela atividade lógica que desempenham, constituindo-se aberrante equívoco usá-la em meio a palavras que mantenham entre si íntima dependência sintática

A lei penal reza: "se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação" Verificou-se **ut retro** a qualidade de substantivo de "associação"; como este termo essencial da oração não vem seguido de vírgula, a única conclusão possível é a de que, eclipsando-se a expressão "ou visar", as dicções "a menores de 21 (vinte e um) anos" e "a quem tenha, por qualquer causa..." são os complementos nominais, que ele pede, e configuram termos integrantes da oração

Em reverência ao mesmo princípio, que coíbe a virgulação entre termos estreitamente unidos, a obra legal não anotou o sinal após a palavra "visar", que é verbo transitivo indireto e, assim, reclama complemento verbal preposicionado. Entre verbo e preposição não se coloca vírgula

In *thesi*, a presença ou a ausência de vírgula imputam sentidos diversos ao escrito. Se ela não houve, não ocorreu dissociação, e os complementos oracionais permanecem idealmente presos ao substantivo; este dependerá daqueles. Logo, deve-se interpretar: "associação () a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação"

Observe-se, **ad argumentandum tantum** a noção que a frase tomaria caso ousássemos inscrever arbitrariamente uma vírgula a mais: "se decorrer de associação, ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou quem tenha, por qualquer causa..." Agora, "associação" é independente, tem vida autônoma, não sugere seqüência e deve ser entendida à luz de outro dispositivo que a defina. Os complementos só se referem ao verbo "visar"; não assim ao substantivo, porque, apartados pela vírgula, com ele não se articulam nem dele fazem parte. Pontuada dessa maneira, a frase levaria a indisputável **nonsense**, se a contrastássemos com a Lei nº 6.368/76 **in globo**, tangendo a categoria nosológica da inconstitucionalidade: estar-se-ia com autonomia punindo "quem se associa" (art. 14) e, ao mesmo tempo, estar-se-ia punindo com mais intensidade "quem se associa" (art. 18, III).

Todavia, não havendo licença ao exegeta em presumir na lei palavras ou sinais inúteis, também, a **contrário sensu**, não lhe é lícito entremear vírgula onde o Legislador omitiu, para o efeito de, impedindo que os elementos principais se alternem em relação aos complementos obrigatórios, emprestar ao período significado espúrio

Tivesse o redator o objetivo de abortar a adequação dos subseqüentes oracionais ao termo "associação", poderia inclusive fechar o período com ponto-e-vírgula, logo após o substantivo, consignando em outro inciso o verbo "visar" e seus complementos

Se a norma de conduta não virgoulou é porque não intencionava distinguir; queria que a condição de incapacidade jurídica de certas pessoas fosse elemento de extensão tanto da associação como da visagem. Poderia haver até recorrido a redação outra, insulando o segundo verbo sem alterar o sentido desejado de origem: "se decorrer de associação, ou visar, a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa..." ⁽⁵²⁾

Em que pese opinião contrária, ⁽⁵³⁾ não há qualquer equívoco ortográfico do Legislador que redigiu o art. 18, III, da Lei de Tóxicos. Ele gramaticou com alinho e sem discrepar das formalidades lingüísticas, ainda que, optando por um amálgama vocabular que perturba o atino do leitor, haja prejudicado a diafanidade do texto.

Concluindo: se a empreita delitosa decorrer de associação a menores ou a inimputáveis, ou se a eles visar, responderá o autor do ilícito com a majorante do inciso III do art. 18 da lei especial

(51) Dr. Celso Ferreira da Cunha Gramática da Língua Portuguesa Fundação Nacional de Material Escolar (Rio de Janeiro) 3ª ed., 1976 pág. 598.

(52) - É o estilo gráfico de Rui, que ao flanquear entre vírgulas o verbo precedido da alternativa realça-o sem que provoque desagregação entre o termo essencial a ele anterior e os demais integrantes da oração

(53) - V. RT 572:324

2.2.2. Da interpretação lógico-sistemática: ⁽⁵⁴⁾

Cabe igualmente uma avaliação da mencionada regra de direito objetivo sob o prisma da Lógica geral, encarecendo-se o valor intrínseco e concatenado das palavras, a fim de sublimar eventuais incoerências no plano técnico, e simultaneamente de acordo com a ordem jurídica global, tomada como unidade harmônica e sistemática

A Ciência do Direito impõe uma concepção particular para o vocábulo "associação", extensiva aos derivativos do mesmo radical (v.g., "associarem-se"), conforme anteriormente exposto. Toda vez que empregado pelo Legislador, envolve um pacto gregário duradouro, não um ajuntamento ocasional de pessoas, pelo que fica desde logo arruinada a tentativa de alargar tal conotação específica, sob qualquer pretexto. Não é procedente a busca de a ele amoldar simples concurso de agentes.

Avultam em nossa legislação incontáveis exemplos que ilustram a preocupação em separar os dois conceitos. No Código Penal, enquanto o art. 288 fala em "associarem-se mais de três pessoas", indicando a estabilidade ou permanência do grupo, os arts. 157, § 2º, II, e 155, § 4º, IV, aludem ao "concurso de duas ou mais pessoas", remontando o intérprete à espécie do art. 29, que cuida de vínculo efêmero. Na Lei nº 8.072/90 (art. 8º, parágrafo único), as expressões "participante" e "associado" apresentam-se com o mesmo propósito diferenciador. Na Lei nº 9.080/95 (arts. 1º e 2º), é acadiana a distinção, porque ela se relaciona a crimes "cometidos em quadrilha ou co-autoria", procurando atingir ambas as hipóteses.

As idéias contidas no verbo "associar" e no substantivo "associação" são congêntas e indissociáveis, merecendo um só sentido autêntico perante a linguagem jurídica e as técnicas hermenêuticas. Não há como se traduzir cada uma delas à luz de objetos diversos; não há território legítimo para a álea que se compraz em antever o critério da estabilidade numa, o da transitoriedade noutra. Deve-se atribuir uma única acepção a ambas, a menos que se pretenda o insuportável sacrifício da boa ciência e o afastamento dos métodos de investigação do fenômeno jurídico, o que levaria à suposição do Direito como uma somatória caótica de proposições.

Em todos os ramos do conhecimento científico os termos utilizados assumem conotação determinada, por vezes cifrada, o que infunde a decodificação por **experts** da área respectiva. Por obviedade, esta circunstância é tornada paroxística no terreno jurídico, onde as palavras têm força definitiva. Assim, quando a lei opta por exprimir as alocações "associar" e "associação", há que se vergar à exigência do componente da estabilidade ou permanência do grupo. Associação e instantaneidade são marcas que se repudiam no âmbito legal, que jamais rimam na literatura jurídica.

Não é demasiado o apontamento de outra argüição, a meu ver irretorquível.

A cabeça do art. 18 da Lei nº 6.368/76 salienta o aumento das penas dos crimes por ela próprios definidos, em nada excepcionando. Quer com isso significar que os delitos previstos em seus arts. 12, 13 e 14, com maior ênfase, deverão ser apenados com o acréscimo de um terço a dois terços sempre que o agente incidir em qualquer das hipóteses elencadas em seus incisos.

Com isso, fica terminantemente superada a noção que, com acanhamento, tão somente outorga eficácia ao art. 18, III, 1ª hipótese, quando acoplado ao art. 12 ou ao art. 13 da Lei de Tóxicos. **Ex autoritate legis**, a causa de aumento de pena veiculada pela associação circunstanciada é devida em relação a quaisquer das infrações contidas no

(54) - Cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores lingüísticos, mas sempre situando-se no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente denomina-se interpretação lógica-sistemática (cf. Miguel Reale op. cit. p. 275)

texto da Lei nº 6.368/76, inclusive a do art. 14, sem que se incorra em redundância.

Logo, tendo o sujeito se associado a incapazes para o tráfico de drogas, responderá pela infração definida no art. 14 em combinação com o art. 18, III, majorando-se a punição dentro dos limites legais: a cominação mínima será de quatro anos de reclusão. Se, em decorrência da associação com pessoas desta classe, o comércio clandestino vem a se concretizar, ainda que uma só vez, o autor com justiça sofrerá enorme reprimenda, devendo ser condenado como incurso nos arts. 12, 14 e 18, III, todos da Lei de Tóxicos: o mínimo da pena privativa de liberdade aplicável será de 7 anos de reclusão.⁽⁵⁵⁾

III – Do Epílogo:

Ao cabo do presente opúsculo, podem-se externar algumas conclusões sintetizadoras das instruções ora lançadas:

a) ao criar o fenômeno jurídico da “associação” o Direito Penal se preocupa em lhe fornecer uma conceituação própria e definida; por exigir o ânimo gregário em torno de uma reunião estável, distingue-se do simples concurso de agentes;

b) a linguagem jurídica permite que o instituto da “associação”, sem que se corrompa, sirva a vários senhores, já que sua estrutura impar adentra na composição de vários delitos: “bando ou quadrilha” (art. 288 do CP) “associação para tráfico” (art. 14 da Lei nº 6.368/76), “associação circunstanciada” (art. 18, III, da Lei nº 6.368/76) e “associação hedionda” (art. 8º da Lei nº 8.072/90);

c) acha-se em vigor o preceito mandamental inscrito no art. 14 da Lei de Tóxicos;

d) à semelhança do delito de bando ou quadrilha, o crime de “associação para tráfico” é de perigo abstrato, de concurso necessário, permanente e simples, com as seguintes ressalvas: perfaz-se com o agrupamento prolongado de no mínimo duas pessoas; não exige pluralidade de crimes visados; e só pode ter em vista o cometimento das infrações previstas no art. 12 ou no art. 13;

e) o crime de associação circunstanciada não é instantâneo nem se prende à realização concreta dos demais delitos de tóxicos; na verdade, impõe a exasperação da pena toda vez que qualquer daquelas infrações resultar de associação a hipossuficientes ou a estes visar;

f) o crime de associação hedionda teve apenas dois reflexos: elevou a pena do crime de bando ou quadrilha, se ocorridas as hipóteses que prevê; e mitigou o máximo da pena abstratamente cominada pelo art. 14 da Lei Antitóxicos; e

g) caso o agente pratique a somatória dos crimes de entorpecentes analisados, responderá por todos com autonomia, devendo ser sancionado mediante a acumulação material das punições.

(55) – Esclareça-se (levando-se sempre em conta o patamar básico), inicialmente, o agente seria sentenciado à pena de 3 anos de reclusão pelo tráfico (art. 12) e outro tanto pela associação com o tráfico. (art. 14), alcançando-se o subtotal de 6 anos (art. 69 do CP), em seguida, tendo em vista a associação com incapazes (art. 18 (art. 12) e outro tanto, pela associação com o tráfico, III), acrescer-se-ia apenas 1 ano de reclusão já que, para evitar-se o bis in idem, só é aconselhável o montante de aumento de pena (1/3) sobre um dos delitos (art. 68 parágrafo único do CP). Enfim chegar-se-ia ao total de 7 anos de reclusão.